

CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PAPEL DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Leonam Machado de Souza

1

RESUMO

O artigo analisa a possibilidade de as sociedades empresárias, diante da responsabilidade social atribuída a elas, contribuírem para a concretização dos direitos humanos. Além disso, com base na postura que se espera que as sociedades empresárias adotem diante das questões concernentes aos direitos humanos, busca-se criar mecanismos para que as sociedades empresárias desempenhem o papel de concretização dos direitos humanos ao lado do Estado. Adota-se o método dedutivo, realizado a partir de pesquisa bibliográfica: levantamento de doutrina e artigos em periódicos sobre o tema, aliado à análise da legislação pátria. Ao final, em uma comparação com a tributação, conclui-se que a exigência de prestações positivas pelas sociedades empresárias é equivalente à tributação dessas sociedades.

Palavras-chave: Responsabilidade social. Mínimo existencial. Prestações positivas. Sociedade. Estado.

ABSTRACT

The article examine the possibility of business companies, despite the social responsibility granted to them, contributed to the effectiveness of human rights. Furthermore, based on the position that is expected from business corporations take on issues concerning of human rights, the aim is to create mechanisms for business companies play the role to effectiveness human rights alongside the State. This paper adopts the deductive method, based on bibliographic research: doctrine and papers about the object and also examine of the Brazilian legislation. Finally, in compare with taxation, it is concluded that requirements of affirmative action by business companies is equivalent to tax those companies.

Key words: Social responsibility. Minimum existential. Affirmative action. Society. State.

1 INTRODUÇÃO

As sociedades empresárias devem se empenhar para não violarem os direitos humanos, assim como elas devem ser responsabilizadas pelas condutas adotadas com violação aos direitos humanos. Essas afirmações já não ensejam controvérsias. Contudo, atualmente, discute-se se elas devem adotar prestações positivas no sentido de promover os direitos humanos.

O relatório elaborado por Ruggie, a pedido do Secretario Geral da ONU, que teve como função traçar a relação entre as sociedades empresárias e os direitos humanos, apenas reconheceu o dever das sociedades empresárias de proteger, respeitar e reparar os direitos humanos. Logo, o relatório não atingiu o ponto que se esperava: abordar a questão das prestações positivas das sociedades empresárias em matéria de direitos humanos.

Dessa forma, o artigo analisará se as sociedades empresárias devem desempenhar esse papel e, se for o caso, de que forma elas poderiam desempenhá-lo. A pesquisa sobre o tema é

¹ Advogado, Pós-graduado *lato sensu* em Direito pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Mestre em Direito Empresarial – UERJ. E-mail: leonammachado@yahoo.com.br

relevante em razão de, a despeito de a comunidade internacional reconhecer a existência de direitos inerentes a todos os cidadãos, diversos Estados, principalmente aqueles que estão em desenvolvimento, não são capazes de proporcionar a toda a população o mínimo existencial. Dessa forma, as sociedades empresárias, sem deixar de levar em consideração o porte de cada uma delas, poderiam, em tese, paralelamente aos Estados, contribuir para a efetivação desses direitos.

O artigo adota o método dedutivo, realizado a partir de pesquisa bibliográfica, levantamento de doutrina e artigos em periódicos sobre o tema, aliado à análise da legislação pátria.

No primeiro capítulo será examinada a responsabilidade social das sociedades empresárias e o marco Ruggie.

No segundo capítulo será analisada a expectativa no que tange ao papel das sociedades empresárias em relação aos direitos humanos. A finalidade desse capítulo é esclarecer a postura que se espera que as sociedades empresárias adotem.

No terceiro capítulo serão vislumbrados os mecanismos que poderiam ser adotados pelas sociedades empresárias para a adoção de prestações positivas em matéria de direitos humanos.

2 RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E O MARCO RUGGIE

As sociedades empresárias atualmente devem ter como preocupação o respeito aos seus trabalhadores, a preservação do meio ambiente e a consciência da potencialidade delas em proporcionar melhores condições sociais aos seus trabalhadores, aos familiares dos trabalhadores e às pessoas da localidade em que elas exercem a atividade econômica. Em síntese, elas devem agir com responsabilidade social. Ao adotarem esse tipo de conduta, os direitos humanos serão respeitados e poderão, inclusive, ser promovidos pelas sociedades empresárias.

A comunidade internacional, em geral, reconhece a importância da conduta socialmente responsável das sociedades empresárias na concretização dos direitos humanos, bem como tem ciência do impacto negativo que elas podem acarretar sobre os direitos humanos. O impacto negativo ocorre, por exemplo, [...] quando deslocam povos indígenas de suas terras, quando poluem o meio ambiente [...], quando violam os direitos trabalhistas, ou quando estão vinculadas a um regime que viola os direitos de seus cidadãos.² Esse impacto negativo ocorre, sobretudo, em razão do poder econômico que exercem, principalmente, em países em desenvolvimento. Sendo assim,

Em 2005, o Conselho de Direitos Humanos da ONU solicitou ao Secretário - Geral que nomeasse um Representante Especial (RESG) para investigar uma série de questões importantes sobre as relações entre direitos humanos e empresas. O mandato do RESG surgiu do fracasso do Conselho, no ano anterior, de adotar um documento conhecido como Normas da ONU sobre as Responsabilidades das Empresas Transnacionais e outros Empreendimentos Privados com relação aos Direitos Humanos [...].³ (BILCHITZ, 2010)

O Representante Especial, professor John Ruggie, da Universidade de Harvard, nomeado pelo Secretário Geral da ONU, teve a função de traçar a relação existente entre os direitos humanos e as sociedades empresárias. De acordo com Manuel Castelo Branco:

A problemática da RSE [responsabilidade social das empresas] [...] Trata-se, em grande medida, 2 CEDHA. Como usar os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas para pesquisa e incidência: Um guia para organizações da sociedade civil. Disponível em: < http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:E3sTmC7y2DcJ:somo.nl/publications-en/Publication_3899/at_multi_download/files%3Fname%3DHow%2520to%2520use%2520the%2520UN%2520Guiding%2520Principles%2520Portuguese%2520version%29+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br >. Acesso em: 20 fev. 2014. P. 10.

3 BILCHITZ, David. O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?. Disponível em: < <http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/12/10.pdf> >. Acesso em: 23 fev. 2014. P. 209.

de saber qual a responsabilidade que têm as empresas relativamente aos impactos sociais das suas actividades e se devem ter actuações que mitiguem ou evitem os efeitos negativos de tais actividades no bem-estar social ou mesmo que o promovam [...].⁴ (BRANCO, 2010)

No relatório elaborado, o professor John Ruggie reconheceu o dever das sociedades empresárias de respeitarem os direitos humanos.

O relatório afirma que, enquanto o Estado tem o dever de proteger os direitos humanos de seus cidadãos, a empresa tem o dever de respeitá-los, independentemente da realidade política na qual esteja inserida, isto é, mesmo que opere em países não democráticos ou com democracia precária.⁵ (ETHOS, 2011)

A afirmação de que as sociedades empresárias devem respeitar os direitos humanos é consenso, assim como o fato de que elas devem reparar o dano causado.

“O relatório ainda aponta que a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos independe do seu tamanho ou do setor econômico a que pertencem, embora os impactos e as responsabilidades possam mudar conforme esses dois fatores. Nesse sentido, um importante conceito a ser levado em consideração é a esfera de influência das empresas, que muda de dimensão conforme suas características.”⁶ (ETHOS, 2011)

Ruggie propõe três parâmetros para proteção, respeito e reparação do meio ambiente.

Os Parâmetros para Proteger, Respeitar e Reparar estão baseados em três pilares. O primeiro é o dever do Estado em proteger contra violações dos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas de negócios, através de políticas, normas e arbitragens apropriadas. O segundo é a responsabilidade corporativa em respeitar os direitos humanos, que significa que as empresas de negócios devem agir com devida diligência para evitar transgressões dos direitos dos outros e para abordar os impactos negativos com os quais elas estão envolvidas. O terceiro é a necessidade de um maior acesso por parte das vítimas, a uma reparação eficaz, judicial e não-judicial.⁷ (CEDHA, 2013)

O termo *devida diligência* utilizado por Ruggie ao traçar o segundo parâmetro se refere a [...] um processo de negócio através do qual empresas identificam ativamente, previnem, *mitigam* e prestam contas em como atendem e gerenciam seus potenciais e reais impactos negativos sobre os direitos humanos”.⁸ Se a sociedade empresária, mesmo adotando a devida diligência, acarretar um impacto negativo sobre os direitos humanos, elas devem envidar esforços na reparação, o que poderá ser feito [...] por si ou em cooperação com outros, tais como: autoridades de estado, inspetores do trabalho ou outros mecanismos estatais de reparação”.⁹

A partir dos parâmetros traçados, Ruggie elenca diversos princípios que orientam a postura que deve ser adotada pelas sociedades empresárias. Esses princípios receberam o apoio de [...] muitas associações de negócios e das indústrias.¹⁰

O relatório não traz um rol expresso de quais direitos humanos devem ser respeitados pelas sociedades empresárias, bem como não há previsão de prestações positivas por parte das sociedades empresárias. Nesse sentido, David Bilchitz afirma:

4 BRANCO, Manuel Castelo. Informação sobre combate à corrupção nos relatórios de sustentabilidade das empresas portuguesas. Disponível em: <<http://revistas.ua.pt/index.php/estudosdoisca/article/download/799/878>>. Acesso em: 18 fev. 2014. P. 10.

5 INSTITUTO ETHOS. Empresas e direitos humanos na perspectiva do trabalho decente: Marco de Referência. Disponível em: <<http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-cb3MarcoDeReferenciaCOMPLETO.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014. P. 07.

6 Ibid., p. 07.

7 CEDHA, op. cit., p. 11.

8 HUIJSTEE, Mariëtte van. RICCO, Victor, CERESMA- CHATURVEDI, Laura. Como usar os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas para pesquisa e incidência Um guia para organizações da sociedade civil. Disponível em: <[http://somo.nl/publications-en/Publication_3899/at_multi_download/files?name=How%20to%20use%20the%20UN%20Guiding%20Principles%20\(Portuguese%20version\)](http://somo.nl/publications-en/Publication_3899/at_multi_download/files?name=How%20to%20use%20the%20UN%20Guiding%20Principles%20(Portuguese%20version))>. Acesso em: 20 fev. 2014. P. 22

9 CEDHA, op. cit., p. 30.

10 Ibid., p. 11.

[...] o cerne da posição Ruggie é de que as empresas em geral só têm obrigações negativas visando não ferir os direitos fundamentais de outras pessoas através de suas ações ou das ações daqueles com quem estão associadas.¹¹ Portanto, os princípios orientadores [...] não criam novas obrigações legais internacionais para as empresas que possam ser impostas' [...].¹² (CEDHA, 2013)

3 EXPECTATIVA NO QUE TANGE AO PAPEL DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A Constituição Federal estabeleceu no artigo 4º, II, que nas relações internacionais a República Federativa do Brasil será regida pela prevalência dos direitos humanos. No §2º, do artigo 5º, dispôs que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte e no §3º mencionou que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Embora os tratados comumente explicitem a responsabilidade do Estado parte de garantir os direitos ali estabelecidos, a responsabilidade do Estado não se restringe à promoção desses direitos ou à garantia de não violação pelo próprio Estado, mas abrange também o dever de impedir que esses direitos sejam violados por empresas privadas.¹³ (JURISTAS, 2011)

No entanto, o papel do Estado deve ir além de impedir a violação, o Estado deve incentivar a promoção desses direitos pelas sociedades empresárias, seja através de incentivos fiscais ou concessão de créditos. De acordo com João Carlos Leal Júnior e Marlene Kempfer:

Agentes econômicos que, dentre outras formas éticas de conduta, apoiem e respeitem a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; assegurem-se de sua não participação em violações destes direitos; apoiem abordagem preventiva aos desafios ambientais; desenvolvam iniciativas para abordagem preventiva aos desafios ambientais; desenvolvam iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; combatam a corrupção e a discriminação em todas as suas formas; promovam a saúde e segurança; e desenvolvam ações sociais de interesse público, estariam legitimados a ter acesso a recursos públicos e a serem prestigiados em políticas de incentivo.¹⁴ (JÚNIOR; KEMPFER, 2013)

Após a promulgação da Constituição da República de 1988, o país experimentou um avanço na proteção e concretização dos direitos humanos. "A Constituição adotou uma orientação dirigente e aspiracional, visando a coordenar mudanças sociais, econômicas e políticas."¹⁵

Contudo o Brasil, assim como os demais países em desenvolvimento, apresenta um entrave à concretização dos direitos humanos, que são as altas demandas sociais e os poucos recursos públicos disponíveis, o que resulta no embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível e culmina na judicialização de políticas públicas. João Carlos Leal Junior e Marlene Kempfer, ao abordarem a questão no âmbito da América Latina, aduzem:

A concretização dos direitos humanos sociais se coloca como importante desafio dos Estados contemporâneos. No subcontinente latino-americano, essa meta tem sua relevância maximizada, especialmente pelo fato de ser marcado por mazelas sociais, econômicas e

11 BILCHITZ, op. cit., p. 210.

12 CEDHA, op. cit., p. 12.

13 COMITE INTERNACIONAL DE JURISTAS. Acesso à Justiça: violações de Direitos Humanos por Empresas. Disponível em: < [http://www.fiepr.org.br/nospodemosparana/uploadAddress/brasil_report_august\[29640\].pdf](http://www.fiepr.org.br/nospodemosparana/uploadAddress/brasil_report_august[29640].pdf) > Acesso em: 19 fev. 2014. P. 04.

14 JÚNIOR, João Carlos Leal. KEMPFER, Marlene. A Efetivação dos direitos sociais na América Latina e as escassez de recursos: integração regional e responsabilidade social das empresas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 21. Vol. 82. Jan./mar., 2013, p. 251.

15 COMITE INTERNACIONAL DE JURISTAS, op. cit., p. 05.

políticas, contrariando os princípios e objetivos das Constituições nacionais vigentes dos países deste bloco. No presente momento de pós-positivismo, com as Constituições formando o núcleo fundamental dos ordenamentos jurídicos, a efetivação dos direitos sociais é dever premente, o que exige a tomada de atitudes eficazes. Contudo, a escassez de recursos públicos é forte argumento conflitante com esse intento. Ao passo em que reconhecem a importância desses direitos na edificação da dignidade humana, por estarem fundados no valor da igualdade material, os países latino-americanos enfrentam esse insuperável obstáculo, traduzido no argumento jurídico por meio do Princípio da Reserva do Possível.¹⁶ (JÚNIOR; KEMPFER, 2013)

No Brasil, a invocação da reserva do possível só é admitida em hipóteses excepcionais, conforme se extrai de trecho de voto do Ministro Celso de Melo:

[...] a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial.¹⁷ (MELO, 2013)

Apesar de o judiciário ter adotado uma postura de promoção dos direitos humanos, com a inadmissibilidade do argumento da reserva do possível, exceto em situações específicas, o que se observa, na prática, é o acesso às prestações positivas por somente aos que recorrem ao judiciário. Em regra, quem ingressa no judiciário é a classe média, pois, no geral, a classe menos favorecida não tem ao menos acesso a esse tipo de informação. Logo, mesmo com a postura adotada pelo judiciário de promoção das políticas públicas (judicialização das políticas públicas), as demandas sociais não são atendidas, pois os recursos são escassos.

A escassez de recursos poderia ser amenizada se o Estado, desempenhando o seu papel de promoção dos direitos humanos, incentivasse as sociedades empresárias com a concessão de benefícios a adotarem prestações positivas na concretização desses direitos.

Seria um controle humanitário de legitimidade no uso de recursos públicos justificando, assim, a importante interação entre interesses do Estado (não somente de governo) e a atividade econômica. Estas verbas passariam a ser qualificadas como investimentos sociais. [...] Acredita-se seja um caminho eficiente para enfrentar o desafio da escassez e desigualdades aproximando interesses públicos e privados das empresas que alimentam compromissos com o Estado e com a sociedade.¹⁸ (JÚNIOR; KEMPFER, 2013)

Em razão do poder das sociedades empresárias de influenciar na concretização dos direitos fundamentais [...] tem havido uma série de iniciativas, principalmente voluntárias, que procuram delinear as responsabilidades das empresas a esse respeito”.¹⁹ Fábio Konder Comparato, em 1996, portanto há mais de 20 anos, tinha um posicionamento contrário ao que se espera das sociedades empresárias atualmente. Segundo o autor:

[...] a idéia de as empresas serem obrigadas, de modo geral, a exercer uma função social ad extra no seio da comunidade em que operam, apresenta o vício lógico insanável da contradição. A empresa capitalista -importa reconhecer- não é, em última análise, uma unidade de produção

16 JÚNIOR. KEMPFER, op. cit., p. 250.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 581.352. Rel. Min. Celso de Melo. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

18 JÚNIOR. KEMPFER, op. cit., p. 247.

19 BILCHITZ, op. cit., p. 209.

de bens, ou de prestação de serviços, mas sim uma organização produtora de lucros. É esta a chave lógica para a compreensão de sua estrutura e funcionamento. O objeto da empresa, ou seja, o exercício de uma atividade econômica de produção ou distribuição de bens, ou de prestação de serviços, está sempre subordinado ao objetivo final de apuração e distribuição de lucros.²⁰ (BILCHITZ, 2010)

Fábio Konder Comparato ainda afirma que seria incoerente falar em função social das empresas.

No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo o controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promoverá a justiça social.²¹ (COMPARATO, 1996)

Esse posicionamento do autor não mais se sustenta na atualidade. Contudo, João Carlos Leal Júnior e Marlene Kempfer reconhecem: Permanece muito forte a ideologia de eficiência ligada a resultados meramente econômicos (satisfazer ao proprietário ou acionistas) [...].²²

No entanto, inclusive o ordenamento jurídico evoluiu. Na época do posicionamento de Fábio Konder Comparato estava em vigor o Código Civil de 1916, que foi influenciado pela ideologia do Estado Liberal. Portanto, nas relações privadas prevalecia o individualismo. Com a promulgação do Código Civil de 2002, o legislador aproximou a lei dos anseios de um Estado Social Democrático de Direito. Logo, houve a incorporação de toda uma mudança de posicionamento dos princípios aplicáveis às relações privadas, basta considerar que o princípio da autonomia da vontade é limitado pela função social, nos termos do artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil.

Portanto, atualmente, não se admite mais o lucro pelo lucro. Logo, não se admite que as sociedades empresárias auferam lucros com violação dos direitos humanos e aquelas que, além de não violá-los, os promovam, ganham maior credibilidade perante os consumidores.

As sociedades empresárias devem ter como meta a observação da regra mais protetiva em relação aos direitos humanos. Isso significa que, mesmo na hipótese de a lei do país onde a sociedade empresária estiver instalada ser menos rigorosa na proteção dos direitos humanos, deve-se optar por observar o padrão internacional de proteção. “Se as leis nacionais não estão de acordo com as exigências dos padrões internacionais dos direitos humanos, é aconselhável que as empresas cumpram com os padrões internacionais”.²³

No entanto, há situações em que

[...] as leis nacionais estão em conflito com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Os requisitos conflitantes surgem onde as leis se opõem às normas internacionais de direitos humanos, tais como a liberdade de associação. Neste caso, a empresa é aconselhada a cumprir com as leis nacionais enquanto respeita o espírito das normas internacionais dos direitos humanos e procura maneiras de cumprir as normas dos direitos humanos na maior extensão possível.²⁴ (HUIJSTEE; RICCO; CERESMA-CHATURVEDI, 2013)

A Confederação Sindical Internacional reconhece que o respeito aos direitos humanos pelas sociedades empresárias inclui “todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente”.²⁵

20 COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais. Vol. 732, Out., 1996, p. 05/06.

21 Ibid., p. 06.

22 JÚNIOR; KEMPFER, op. cit., p. 245/246.

23 HUIJSTEE; RICCO; CERESMA-CHATURVEDI, op. cit., p. 35.

24 Ibid., p. 35.

25 CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL, Proteger, Respetar, Remediar: Marco para las actividades empresariales y los derechos humanos y Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas. Disponível em: <http://comunicarseweb.com.ar/download.php?tipo=acrobat&view=1&dato=1372874218_Guia_de_Derechos_Humanos_para_empresas_-_Red_Argentina_del_Pacto_Global.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014. P. 03

Pode-se dizer que os direitos sociais, assim como quaisquer outros, são variáveis de Estado para Estado, de forma que a cultura e as peculiaridades existentes em cada um deva ser levada em conta. Contudo, há valores mínimos, que podem ser reconhecidos como universais, por serem imprescindíveis à consecução do valor dignidade superior a qualquer outro. São desafios que devem ser enfrentados pelos ordenamentos jurídicos, especialmente na presente fase, marcada pelo fenômeno da globalização e de consequente integração entre os países.²⁶ (JÚNIOR; KEMPFER, 2013)

Além de observar o padrão internacional de proteção dos direitos humanos, as sociedades empresárias não devem violar os direitos humanos ainda que de forma indireta, através de um terceiro. Por exemplo, se uma sociedade que atua no ramo de comércio varejista de vestuário, adquire mercadorias de uma sociedade que atua no ramo de confecções, ciente de que esta se utiliza de mão-de-obra escrava na confecção de seus produtos, essa sociedade contribui para a violação dos direitos humanos através de um terceiro. Essa conduta não é a que se espera das sociedades atualmente.

4 MECANISMOS PARA A PRESTAÇÃO POSITIVA DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO BRASIL

Deve-se lembrar que as demandas sociais são muito maiores do que os recursos dos Estados, principalmente dos Estados em desenvolvimento. Sendo assim, as sociedades empresárias, como afirmado, podem contribuir em grande medida com a concretização dos direitos humanos.

A responsabilidade de respeitar das sociedades empresárias, por si só, pode ensejar a adoção de prestações positivas. David Bilchitz afirma que cada direito possui três tipos de deveres correlatos:

[...] cada direito seja civil e político ou socioeconômico não tem apenas um tipo de dever correlato, mas pode ter pelo menos três tipos de deveres correlatos que dele emanam, se o direito for realizado com êxito. Esses deveres incluem deveres que visam não privar um indivíduo de um direito (que são em geral de caráter negativo); deveres de proteger os indivíduos contra a privação de seus direitos (que surgem, em geral, para garantir que os deveres de evitar privar e de ajudar sejam cumpridos); e deveres de ajudar aquelas pessoas privadas de seus direitos.²⁷ (BILCHITZ, 2010)

Desse modo não existe razão para a responsabilidade das sociedades empresárias serem limitadas a obrigações negativas.

Os danos que os indivíduos podem sofrer não estão limitados àqueles em que seus direitos são violados ativamente pelas empresas; com efeito, a falta de acesso a alimentos, água, assistência à saúde e representação jurídica pode afetar seriamente a vida dos indivíduos. As empresas podem ter a capacidade de apoiar a realização desses direitos para um grande número de indivíduos. Se o objetivo de permitir que elas funcionem como pessoas juridicamente independentes por meio da lei é criar certos benefícios sociais, então parece que as empresas podem ser obrigadas a cumprir sua parte ajudando a suprir esses importantes bens sociais.²⁸ (BILCHITZ, 2010)

O artigo 195, caput e inciso I, da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada com [...] recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...], bem como de contribuições sociais [...] do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada [...]. Essa contribuição incide sobre a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa

26 JÚNIOR; KEMPFER, op. cit., p. 236.

27 BILCHITZ, op. cit., p. 215.

28 Ibid., p. 220.

física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro [...]. A seguridade social compreende a previdência social, a assistência social e a saúde.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, independentemente de contribuição, na forma do art. 196 da CRFB. Isso significa dizer que qualquer pessoa, independentemente de seu poder aquisitivo, tem direito ao atendimento na rede pública de saúde, mesmo que não recolha a referida contribuição. A Assistência Social, prevista no art. 203 da CRFB, será prestada a quem dela necessitar, independentemente do recolhimento de contribuição pelo beneficiário. Contudo, diferentemente da saúde pública, nesse caso somente faz jus ao benefício as pessoas que não possuem condições financeiras. Por fim, a Previdência Social é uma forma de seguro sui generis, que exige filiação compulsória, sob a forma de regime contributivo, para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).²⁹ (CARNEIRO, 2009)

Além de as sociedades empresárias contribuírem para a seguridade social, elas contribuem para o sistema “S”, que é formado por entidades privadas, como SESI, SESC e SENAI, que prestam serviços de interesse público: atendimento social e aprendizagem profissional. As atividades desenvolvidas pelas sociedades que compõem o serviço social autônomo visam proporcionar mais qualidade de vida para os trabalhadores, incluem lazer, assistência médica, manutenção de escolas e creches, promoção da cultura, com uma série de atividades gratuitas ou a um preço mais acessível.

Em 2008 os valores arrecadados pelo sistema “S” somaram mais de R\$8 bilhões³⁰. No ano de 2012 a arrecadação teria sido de R\$15 bilhões.³¹ A contribuição social destinada a essas entidades é compulsória, nos termos do artigo 240, da Constituição Federal.

A maioria das sociedades não parece considerar ilegítimo que os Estados tributem as empresas com base em suas atividades para propósitos sociais mais amplos [...] Se é assim, então por que não podemos considerar as obrigações positivas das empresas para com a realização dos direitos fundamentais como uma forma de imposto sobre suas atividades que exigem certas contribuições ativas para realizar os direitos fundamentais tanto em dinheiro quanto em espécie? [...] Quando a sociedade concede a uma empresa a licença para funcionar, não se trata simplesmente de uma licença para criar o máximo possível de riqueza para seus acionistas. Ela pode também pressupor a exigência de que a empresa contribua ativamente para a realização dos direitos fundamentais dos indivíduos.³² (BILCHITZ, 2010)

Se há essa previsão legal de contribuição, também poderia haver normas que obrigassem as sociedades, de acordo com o porte, a manter o funcionamento de uma escola, creche, posto de saúde e, ainda, uma norma que obrigassem as grandes empreiteiras vencedoras de licitações de megaobras do Estado a construir casas a preço de custo para os hipossuficientes, que seriam vendidas através de programas de habitação do governo.

Atribuir responsabilidade às sociedades empresárias para a concretização dos direitos fundamentais não significa transferir a responsabilidade do Estado para essas sociedades. O objetivo é poder repartir certas responsabilidades, proporcionalmente ao grau de desenvolvimento de cada nação e de acordo com as necessidades da população.

Por exemplo, se as sociedades empresárias fossem obrigadas a oferecer a todos os empregados e a família deles um plano de saúde, o sistema único de saúde seria desonerado. Igualmente, se elas fossem obrigadas a oferecer creches para os filhos dos empregados, o Estado também seria desonerado. Dessa forma, aumentaria a qualidade de vida da população. Inclusive a lei 8.080/90, expressamente prevê no artigo 2º, § 2º, o dever das sociedades empresárias de garantir a saúde.

29 CARNEIRO, Cláudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 218.

30 CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. Polêmica sobre os recursos do Sistema S. Disponível em: <<http://www.contee.org.br/noticias/contee/nco99.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

31 OLIVEIRA, Ataídes. Ataídes Oliveira volta a questionar o sistema S. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senadores/senador/ataidesoliveira/detalha_noticias.asp?codigo=113671> Acesso em: 15 mar. 2014.

32 BILCHITZ, op. cit., p. 220.

No final, atribuir prestações positivas significa o mesmo que tributar as sociedades empresárias para atender a fins sociais. Portanto, nos países em que a corrupção se tornou institucionalizada e os recursos são escassos, atribuir prestações positivas seria uma boa solução para a concretização dos direitos fundamentais.

David Bilchitz cita como exemplo de prestação positiva a produção de antirretrovirais.³³ Exigir que as sociedades empresárias forneçam esses medicamentos a um preço acessível não acarretaria o mesmo impacto da licença compulsória ou até mesmo um impacto de menor monta na atividade econômica? Portanto, ao invés da licença compulsória, o Estado poderia impor a fabricação de medicamentos essenciais à vida a um preço razoável. Em contrapartida, compensaria essa obrigatoriedade com a concessão de benefícios fiscais ou de crédito para o financiamento de novas pesquisas. Afinal, o argumento que prepondera quando o assunto é licença compulsória é a afirmação de que ela representa um desestímulo à pesquisa de novos medicamentos.

Não há normas que impeçam de se exigir essas prestações positivas por parte das sociedades empresárias. Não há nenhuma razão forte de princípio para que a sociedade não exija que as empresas façam negócios sob a condição de que desempenhem um papel na realização dos direitos fundamentais nas áreas em que elas são capazes de fazer isso”.³⁴

[...] a ausência de uma teoria totalmente elaborada a esse respeito não implica que não haja obrigações gerais positivas das corporações em relação à realização dos direitos fundamentais. Tampouco essa ausência fornece uma justificativa para a omissão dessas obrigações positivas no marco internacional [marco Ruggie], projetado para ser o ponto de referência para a determinação do alcance das obrigações empresariais [...] há de fato fortes razões para se reconhecer a existência dessas obrigações positivas, mesmo que ainda não tenhamos uma compreensão completa de seu escopo exato. [...] Em particular, isso é de grande importância no mundo em desenvolvimento, onde a imposição de obrigações positivas às empresas tem o potencial de ajudar essas sociedades a satisfazer os interesses fundamentais dos indivíduos que nelas vivem.³⁵ (BILCHITZ, 2010)

A solidariedade entre os Estados, mercados e sociedade civil deve ser o vetor a impulsionar a concretização dos direitos fundamentais. De acordo com João Carlos Leal Junior e Marlene Kempfer:

Por sua relevância, a implementação destes direitos, que requerem prestações positivas e não meras abstenções -, deve ser encarada como responsabilidade dos Estados, dos mercados e da sociedade civil. A solidariedade é, portanto, valor que deve ser enaltecido neste contexto. Desta forma, os interesses privados devem estar alinhados com uma prática em favor da efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais.³⁶ (JÚNIOR; KEMPFER, 2013)

Deve-se mencionar, no que tange à solidariedade, que a construção de uma sociedade solidária é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, expresso no artigo 3º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

João Carlos Leal Junior e Marlene Kempfer afirmam que “Um dos caminhos vislumbrados para tanto [efetivação dos direitos sociais] consiste na atuação conjunta do Estado e do mercado por meio do elo da responsabilidade social, fundada na ética empresarial que pressupõe convencimento e voluntariedade”³⁷ e enumeram uma série de formas pelas quais as sociedades empresárias podem contribuir para a efetivação dos direitos sociais. De acordo com os referidos autores:

Embora não se encontre no rol de seus deveres jurídicos, por meio da responsabilidade social, podem as empresas colaborar com a efetivação de direitos sociais, tais como: (a) direito à

33 BILCHITZ, op. cit., p. 222.

34 Ibid., p.228.

35 Ibid., p.221.

36 JÚNIOR; KEMPFER, op. cit., p.231.

37 Ibid., p. 250/251.

saúde, proporcionando oportunidade de acesso aos planos de saúde aos seus empregados e familiares; contratando profissionais da saúde para prestar serviços, especialmente de conscientização para a prevenção, a seus funcionários e suas famílias; (b) do direito a um meio ambiente sadio, utilizando-se, no processo produtivo, de insumos verdes; praticando a separação de lixo; destinando recursos a projetos de despoluição de rios e mananciais; (c) do direito à alimentação, em programas de educação alimentar, apoio às iniciativas comunitárias de qualidade alimentar em creches, custeando refeições cujos ingredientes sejam adquiridos de programas comunitários para fomentar a ideia de economia verde local; (d) direito à educação, investindo no acesso e aprimoramento do conhecimento de seus empregados e familiares; (e) direito aos benefícios da cultura, fomentando a identidade regional por meio das diversas formas de manifestação que são teatro, músicas, danças, revitalização de espaços históricos.³⁸ (JÚNIOR; KEMPFER, 2013)

O Brasil, preocupado com a responsabilidade social das sociedades empresárias, editou em 2012 a segunda versão da NBR 16001.

A Norma estabelece os requisitos mínimos relativos a um sistema de gestão de responsabilidade social, permitindo que a organização formule e implemente uma política e objetivos que levem em conta seus compromissos com: a) a responsabilização (accountability) [a.1] a transparência; b) o comportamento ético; c) o respeito pelos interesses das partes interessadas; d) o atendimento aos requisitos legais e outros requisitos subscritos pela organização; e) o respeito às normas internacionais de comportamento; f) o respeito aos direitos humanos e g) a promoção do desenvolvimento sustentável.³⁹ (BRASIL, 2012)

As sociedades certificadas com base na NBR 16001:2012 não necessariamente são socialmente responsáveis. Contudo, possuem um sistema de gestão da Responsabilidade Social.⁴⁰ A norma traz diversos temas que devem ser contemplados pela política de responsabilidade social das sociedades empresárias:

[...] [1] boas práticas de governança; combate à pirataria, sonegação, fraude e corrupção; [2] práticas leais de concorrência; [3] direitos da criança e do adolescente, incluindo o combate ao trabalho infantil; [4] direitos do trabalhador, incluindo o de livre associação, de negociação, a remuneração justa e benefícios básicos, bem como o combate ao trabalho forçado; [5] promoção da diversidade e combate à discriminação (por exemplo: cultural, de gênero, de raça/etnia, idade, pessoa com deficiência); [6] compromisso com o desenvolvimento profissional; [7] promoção da saúde e segurança; [8] promoção de padrões sustentáveis de desenvolvimento, produção, distribuição e consumo, contemplando fornecedores, prestadores de serviço, entre outros; [9] proteção ao meio ambiente e aos direitos das gerações futuras; [10] ações sociais de interesse público.⁴¹ (BRASIL, 2012)

Dentre os temas que devem ser contemplados pela política de responsabilidade social das sociedades empresárias, a NBR 16001:2012 traz uma cláusula geral: ações sociais de interesse público. Nessa cláusula estão compreendidas as prestações positivas para a concretização dos direitos humanos. Trata-se de uma cláusula aberta.

O Pacto Global da ONU também se preocupa com a promoção dos direitos humanos. Dentre os 10 princípios previstos no pacto, os dois primeiros se referem diretamente aos direitos humanos: Princípio 1- As empresas devem apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e Princípio 2 - certificar-se de que não são cúmplices em abusos dos direitos humanos”.⁴²

Observa-se que o primeiro princípio diz que as sociedades empresárias, além de respeitar os direitos humanos, devem apoiar a proteção dos direitos humanos. Como

³⁸ Ibid., p.245/246.

³⁹ ABNT- NBR 16001. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/norma_nacional.asp>. Acesso em: 13 mar. 2014.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Id.

⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. O Pacto Global. Disponível em: <http://unglobalcompact.org/Languages/portuguese/dez_princ%C3%ADpios.html>. Acesso em: 18 mar. 2014.

afirmado, a função de proteger os direitos humanos é inerente ao Estado. Contudo, o próprio Pacto Global da ONU reconhece que as sociedades empresárias devem apoiar essa proteção. Ora, se elas devem apoiar a proteção, elas não devem ter uma conduta apenas negativa, pois nesse caso elas apenas estariam respeitando. Logo, para elas apoiarem a proteção, elas, inevitavelmente, devem ter uma postura proativa. Desse modo, pode-se incluir nesse princípio as prestações positivas pelas sociedades empresárias. No entanto, o Pacto Global não é juridicamente vinculativo e não impõe de que forma deve se dar esse apoio à proteção.

O Instituto Ethos reconhece que A promoção da responsabilidade social nas organizações vem se tornando uma realidade [...].⁴³ Portanto, já se admite, ao contrário do posicionamento de Fábio Konder Comparato, de 1996, que as sociedades empresárias devem atuar com responsabilidade social e que isso implica, necessariamente, a promoção de ações sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comunidade internacional reconhece que há um mínimo de direitos que devem ser assegurados a todos os cidadãos: mínimo existencial. No entanto, ela também reconhece que inúmeros Estados não são capazes de assegurar a concretização desses direitos Artigo 5 legis.doc Artigo 5 legis.doc, em razão dos escassos recursos públicos.

Sendo assim, a comunidade internacional reconhece que uma das formas de promoção desses direitos de modo amplo e irrestrito, que atinja a todos os cidadãos, seria a adoção pelas sociedades empresárias de uma política de promoção de responsabilidade social, que dentre outros aspectos, contivesse a promoção de ações sociais de interesse público.

Além dessa iniciativa voluntária por parte das sociedades empresárias, o Estado pode editar normas que visem à concretização dos direitos humanos: se é legítimo tributá-las, é legítimo instituir prestações positivas por parte dessas sociedades.

No caso de serem instituídas prestações positivas para as sociedades empresárias, que não consistam simplesmente em facilitar o acesso a um determinado serviço, como, por exemplo, ao plano de saúde, deve-se observar o porte e o ramo em que atuam, para que a prestação não se torne onerosa a ponto de inviabilizar a própria atividade econômica. Esta é a mesma preocupação existente na fixação de tributos.

Portanto, atualmente, a responsabilidade das sociedades empresárias, no que tange aos direitos humanos, não pode ser vista somente no aspecto negativo.

REFERÊNCIAS

ABNT- NBR 16001. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/norma_nacional.asp>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BILCHITZ, David. **O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?** Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/12/10.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2014.

BRANCO, Manuel Castelo. **Informação sobre combate à corrupção nos relatórios de sustentabilidade das empresas portuguesas.** Disponível em: <<http://revistas.ua.pt/index.php/estudosdoisca/article/download/799/878>>. Acesso: 18 fev. 2014.

43 INSTITUTO ETHOS. Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www3.ethos.org.br/conteudo/construindo-uma-nova-economia/economia-inclusiva/direitos-humanos/#.UzCzpVf6-88>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 581.352. Rel. Min. Celso Melo. Segunda Turma. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

CEDHA. **Como usar os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas para pesquisa e incidência:** Um guia para organizações da sociedade civil. Disponível em: < http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:E3sTmC7y2DcJ:somo.nl/publications-en/Publication_3899/at_multi_download/files%3Fname%3DHow%2520to%2520use%2520the%2520UN%2520Guiding%2520Principles%2520%28Portuguese%2520version%29+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 fev. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**. Vol. 732. Out. 1996.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. **Polêmica sobre os recursos do Sistema S.** Disponível em: <<http://www.contee.org.br/noticias/contee/nco99.asp>>. Acesso em: 10 de mar. 2014.

CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL, Proteger, Respetar, Remediar: Marco para las actividades empresariales y los derechos humanos y Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas. Disponível em: <http://comunicarseweb.com.ar/download.php?tipo=acrobat&view=1&dato=1372874218_Guia_de_Derechos_Humanos_para_empresas_-_Red_Argentina_del_Pacto_Global.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

HUIJSTEE, Mariëtte van. RICCO, Victor. CERESMA-CHATURVEDI, Laura. **Como usar os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas para pesquisa e incidência Um guia para organizações da sociedade civil.** Disponível em: <[http://somo.nl/publications-en/Publication_3899/at_multi_download/files?name=How%20to%20use%20the%20UN%20Guiding%20Principles%20\(Portuguese%20version\)](http://somo.nl/publications-en/Publication_3899/at_multi_download/files?name=How%20to%20use%20the%20UN%20Guiding%20Principles%20(Portuguese%20version))>. Acesso em: 20 fev. 2014

INSTITUTO ETHOS. Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www3.ethos.org.br/conteudo/construindo-uma-nova-economia/economia-inclusiva/direitos-humanos/#.UzCzpVf6-88>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

INSTITUTO ETHOS. Empresas e direitos humanos na perspectiva do trabalho decente: Marco de Referência. Disponível em: < <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-cb3MarcoDeReferenciaCOMPLETO.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

JÚNIOR, João Carlos Leal. KEMPFER, Marlene. A Efetivação dos direitos sociais na America Latina e a escassez de recursos: integração regional e responsabilidade social das empresas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 21. Vol. 82. Jan./mar., 2013.

OLIVEIRA, Ataídes. Ataídes Oliveira volta a questionar o sistema S. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/senadores/senador/ataidesoliveira/detalha_noticias.asp?codigo=113671>. Acesso em: 15 mar. 2014.

Recebido em: 12 de outubro de 2018

Aprovado em: 16 de outubro de 2018